

Le terrorisme en droit pénal international

Depuis longtemps le terrorisme a été appréhendé comme une catégorie à part à laquelle il fallait répondre par la coopération interétatique. De nombreuses conventions sectorielles traitent du sujet mais, depuis le 11 septembre 2001, le Conseil de sécurité jouera un rôle accru en temps de guerre et de paix.

Par Alina MIRON
Enseignant-chercheur
à l'université Paris Ouest
Nanterre

D'éménents auteurs ont mis en garde contre l'impossibilité de définir objectivement le terrorisme et contre les périls qu'enfermerait pareille tentative ⁽¹⁾. Fortement chargé politiquement, le terme se prêterait plus à la labellisation ⁽²⁾ qu'à la définition. Le concept serait trop ambigu pour pouvoir répondre aux exigences d'une incrimination internationale et en particulier au principe *nullum crimen sine lege*. Ce n'est pas que le sujet fût pour autant indifférent au droit international : depuis longtemps une préoccupation de la communauté internationale, le terrorisme a été appréhendé comme une catégorie à part ⁽³⁾, à laquelle il fallait répondre par les moyens de la coopération interétatique. En témoigne le nombre de conventions sectorielles (treize) qui en régissent divers aspects. Mais le 11 septembre 2001 est venu bousculer les rythmes et fournir le terreau pour l'apparition d'un législateur international, le Conseil de sécurité, et d'une législation d'urgence, dont la portée dépasse de loin tout ce que cet organe avait accompli jusque-là. Cette législation ne saurait pourtant assurer à elle seule les fondements d'une incrimination internationale : l'incompétence de l'organe serait d'emblée un vice rédhibitoire. Par ailleurs, les résolutions du Conseil de sécurité n'y prétendent même pas : elles se contentent d'imposer aux États d'incriminer, dans leurs ordres juridiques internes, certains comportements liés au terrorisme. Le mécanisme des sanctions ciblées mis en place au niveau onusien ne peut et ne doit pas être considéré comme une forme de punition pénale. Une éventuelle qualification du terrorisme comme crime international doit dès lors être recherchée dans le droit coutumier. En 2001, la boîte à outils des internationalistes pénalistes n'offrait en apparence qu'une seule réponse pour qualifier ces actes en temps de paix : le crime contre l'humanité. Le concept a été évoqué au lendemain du 11 septembre : si certains auteurs adoptaient cette qualification pour rejeter celle

d'agression ⁽⁴⁾, pour beaucoup elle était l'unique façon de nommer l'abominable, un crime contre l'humanité, un crime international.

Pourtant, cette démarche a quelque chose de profondément insatisfaisant : d'abord, il est difficile de qualifier le genre à partir d'une espèce : dire que le 11 septembre est un crime contre l'humanité n'apporte rien de significatif à la qualification du terrorisme en général. Tous les actes terroristes n'atteignant pas l'ampleur du 11 septembre, cette option de qualification laisse la place à des vides juridiques que l'on voulait justement combler. En outre, d'un point de vue épistémologique, le choix est malvenu, car il participe à une dilution du concept de crimes contre l'humanité. Ces entorses interprétatives ne sont probablement plus nécessaires aujourd'hui. En l'espace de dix ans, la perception du terrorisme en temps de paix a graduellement changé : le droit a encore été rattrapé par les faits et des catégories juridiques sont venues répondre à des phénomènes sociaux. Il y a eu maturation des règles et cristallisation d'une coutume internationale qui proscribit les actes terroristes et dont la transgression entraîne la responsabilité pénale individuelle de leurs auteurs (II). Ces règles coutumières se sont forgées par analogie avec l'incrimination du terrorisme en temps de guerre. L'on remarque ainsi que les éléments constitutifs du crime terroriste en temps de paix se recoupent avec ceux du crime de terrorisation en temps de guerre, tels qu'ils ont été mis en évidence par la jurisprudence du TPIY (I).

I. LA TERRORISATION DE LA POPULATION CIVILE : UN CRIME DE GUERRE

L'affaire *Galic* a permis de mettre en évidence l'existence d'un crime de guerre terroriste. L'affaire portait sur des événements liés à l'encerclement de Sarajevo par les forces serbes de Bosnie en 1992. L'accusé était à l'époque le commandant des troupes serbes. Le premier chef d'accusation dressé contre lui, sur la base de l'article 3 du Statut, faisait référence à une terrorisation systématique de la population civile. Les juges, en première instance et en appel ont confirmé l'existence d'un crime spécifique de terrorisation de la population civile et en ont précisé les éléments constitutifs. L'affaire est en ce sens pionnière, car

(1) P. Martens, « L'introuvable acte de terrorisme », in *Actes du colloque de Bruxelles*, Bruxelles, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, 1974, p. 26-49 ; J.-M. Sorel, « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme ? », in K. Bannelier, O. Corten (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone, 2002, p. 35-68. Avis contraires : A. Cassese, « Terrorism as an International Crime », in Bianchi A. (dir.), *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Hart Publishing, 2004, p. 214.

(2) D. Duez, « De la définition à la labellisation : le terrorisme comme construction sociale », in *Le droit international face au terrorisme*, op. cit. note 1, p. 105-118.

(3) D. Moeckli, « The Emergence of Terrorism as a Distinct Category of International Law », *TXILJ*, 2009, vol. 44, p. 157 et s.

(4) A. Pellet, *Le Monde*, 21 sept. 2001, « Non, ce n'est pas la guerre ! ». V. aussi « La terreur, la guerre, l'ONU », in *Les nouvelles formes du terrorisme international et leur impact sur l'évolution du droit international*, Université de Miskolc, *European Integration Studies*, vol. I, 2002, p. 13-18.

si la terrorisation de la population civile avait déjà été considérée comme une circonstance aggravante ⁽⁵⁾, elle n'avait jamais été érigée en chef d'accusation autonome. Pour la chambre de première instance, le crime de terrorisation recouvre les « *actes de violence délibérément dirigés contre la population civile ou des personnes civiles, qui entraînent parmi elles la mort ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, et qui sont commis dans le but principal de répandre la terreur parmi la population civile* » ⁽⁶⁾. Cette définition met en évidence les éléments constitutifs du crime. Ils reposent sur une conjonction de l'élément matériel (*actus reus*) et de l'élément moral (*mens rea*), avec une spécificité du crime terroriste, qui requiert une intention d'engendrer la terreur (*mens rea specialis*). L'*actus reus* est constitué d'actes de violence ciblant des civils. Les attaques directes sont particulièrement répréhensibles, mais les attaques indiscriminées dirigées contre des objectifs militaires légitimes, qui entraînent, parmi les civils, des pertes humaines manifestement disproportionnées par rapport à l'avantage militaire attendu, sont également prohibées. Le premier type d'attaque viole manifestement le principe de distinction et de protection, tandis que le second enfreint le principe de proportionnalité. Une application réaliste du principe de proportionnalité conduit d'ailleurs à la conclusion que l'utilisation de moyens de combat qui ne peuvent faire la distinction entre les civils et les objectifs militaires sont assimilables à des attaques dirigées directement contre les civils. L'élément moral de l'infraction réside dans l'exigence qu'une telle attaque ait été commise intentionnellement. Deux types de *mens rea* sont requis pour la constitution du crime de terrorisation : d'une part, le dol général concerne l'intention criminelle, la volonté d'atteindre un certain résultat (ici, tuer ou blesser gravement), d'autre part, le dol spécial consiste en l'intention de terroriser la population civile. Le dol spécial est, en un sens, assimilable au mobile ⁽⁷⁾. Si le droit pénal est, en principe, indifférent aux mobiles qui ont poussé un criminel à agir, il est des circonstances où ces mobiles rendent les crimes particulièrement odieux, ce qui se traduit en pratique par une incrimination spécifique et une aggravation de la peine. Pour cette raison, ces crimes ne seront plus considérés comme des crimes de droit commun. Tel est le cas du génocide, où l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux est l'un de ces éléments constitutifs, voire la dimension déterminante de l'incrimination. Il en va de même pour le crime de terrorisation, où

la volonté de répandre la terreur dans la population civile est constitutive d'une infraction spéciale.

La singularité de la terrorisation comme crime de guerre tient donc à ce dol spécial ⁽⁸⁾. C'est d'ailleurs ce que le Procureur entendait mettre en évidence, puisqu'il était précisé, dans le mémoire préalable, que « *c'était « l'intention spécifique » exigée pour la terrorisation de la population civile qui donnait à ce crime « son trait distinctif »* » ⁽⁹⁾. En utilisant un argument *a maiori ad minus*, la chambre de première instance avait déduit que la terrorisation, qui ne fait qu'ajouter une intention spécifique aux crimes de guerre perpétrés contre les civils, était *a fortiori* incriminée ⁽¹⁰⁾. L'apport de l'arrêt en appel est, d'une part, d'avoir démontré le caractère coutumier de cette incrimination spécifique et, d'autre part, d'avoir souligné que l'existence factuelle d'un état de terreur n'était pas un élément constitutif de ce crime. Cette interprétation du dol spécial est salutaire, dans la mesure où il serait absurde et dangereux de requérir qu'un résultat soit obtenu en pratique pour que le crime soit punissable. En poussant à l'extrême ce raisonnement, il faudrait alors exiger que tout un groupe soit réellement exterminé pour qu'un génocide soit châtié. Le crime de terrorisation est donc une espèce particulière de la catégorie générale des crimes de guerre à l'encontre de la population civile et déjà punissable à ce titre. Pourtant, une incrimination spécifique n'est ni superfétatoire ni purement symbolique : elle constitue, d'abord, la traduction juridique d'un anathème social absolu ; elle fonde, ensuite, une sanction aggravée. Le général Galic est ainsi le seul à ce jour à avoir été condamné à l'emprisonnement à vie par le TPIY. Cette incrimination spéciale en droit humanitaire ouvre aussi un peu plus la voie d'une incrimination du terrorisme en temps de paix.

II. LE TERRORISME : UN CRIME INTERNATIONAL EN TEMPS DE PAIX

Beaucoup de poids avait été accordé, dans la littérature juridique, à la non-adoption d'une convention générale sur l'interdiction du terrorisme ⁽¹¹⁾. Force est de constater que l'échec de l'adoption est dû à l'exclusion éventuelle des mouvements de libération nationale du champ d'application du texte. Le droit international a toutefois évolué malgré le louvoiement des négociations. Un consensus s'est formé sur le noyau dur du crime terroriste. La définition qui se dégage des textes internationaux est suffisamment précise et fonctionnelle pour fonder des décisions judiciaires. Par ailleurs, les mécanismes de répression prévus à l'encontre de ces actes permettent de conclure que le terrorisme est un crime international en temps de paix. Les

(5) Dans les affaires *Čelebići* (Jugement, § 976, 1056, 1086 à 1091 et 1119) et *Blaskić* (Jugement, § 695, 700, 732 et 733), des actes d'intimidation créant un climat de terreur ont été punis en tant que traitements inhumains et dégradants, tandis que dans l'arrêt *Krstić* (Jugement, § 533), le crime de persécution avait ainsi pu être caractérisé.

(6) *Id.*, Jugement, § 138.

(7) A. Cassese, « The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law », JICJ, 2006, vol. 4, p. 940.

(8) É. David, « Le terrorisme en droit international », *Actes du Colloque de Bruxelles*, op. cit., note 1, p. 113.

(9) *Galić*, arrêt, § 74.

(10) *Id.*, jugement, § 127. La conclusion avait été confirmée en appel (arrêt, § 87).

(11) Rapport du Comité spécial en charge de la rédaction de cette convention, A/65/37(SUPP).

conditions que le droit international impose pour qu'un acte constitue un crime international ⁽¹²⁾ (violation d'une règle coutumière qui protège des valeurs fondamentales, existence d'une forme de compétence universelle et absence d'immunité pour les officiels) se vérifient à l'égard du terrorisme. La définition désormais utilisée dans la pratique internationale et interne résulte de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme : « *tout acte destiné à tuer ou à blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque* » ⁽¹³⁾. Cette définition opère une double synthèse : formellement, elle recoupe sous le même parapluie les actes terroristes en temps de guerre et en temps de paix ; substantiellement, elle se départit de la méthode fonctionnelle adoptée pour l'adoption des conventions sectorielles et emprunte la voie des définitions stipulatives, qui permettent d'englober des actes matériels divers, aussi longtemps qu'ils sont accompagnés de *dolus specialis* ⁽¹⁴⁾. Elle a été reprise dans la résolution 1566 (2004) du Conseil de sécurité, adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte. Ses éléments-clés se retrouvent, avec des variations minimales, dans nombre d'instruments internationaux, régionaux ou nationaux ⁽¹⁵⁾. Plus intéressant encore, la jurisprudence interne a reconnu le caractère opératoire de cette définition ⁽¹⁶⁾, voire le caractère coutumier de l'interdiction qu'elle postule ⁽¹⁷⁾.

Conceptuellement, elle doit beaucoup au droit international humanitaire, au risque d'engendrer des difficultés d'application : l'*actus reus* recouvre les actes contre les civils, tandis que l'exigence d'un *dolus specialis* est réitérée ⁽¹⁸⁾. Les difficultés peuvent résulter, d'une part, de l'identification de la catégorie des civils ainsi que de l'exclusion implicite des actes contre les biens, pourtant couverts par les conventions sectorielles. Le terme « civil » a une signification juridique précise uniquement dans le cadre des conflits armés, comme opposé à « combattant ». Logiquement, en temps de paix, la catégorie est plus large, pouvant inclure les membres des forces de police par exemple, car ces derniers, même s'ils ont une qualité officielle, appartiennent

à des institutions du maintien de l'ordre, et pas à des unités de combat ⁽¹⁹⁾. Seuls les « militaires » en semblent exclus ⁽²⁰⁾. La seconde difficulté relève des pièges dogmatiques : comment identifier le *dolus specialis*, à savoir l'intention d'engendrer la terreur pour atteindre un objectif politique, sans faire bénéficier le présumé terroriste des exceptions que les ordres internes prévoient pour les crimes politiques (notamment, pour l'extradition ou l'octroi de l'asile) ? C'est sur ce point que l'évolution du droit est la plus remarquable : le terrorisme reste un crime à mobile politique, mais ses méthodes sont devenues à tel point abominables que le droit international le proscriit pour cette cause même. La qualification du terrorisme comme *delictum juris gentium* justifie que le présumé coupable ne bénéficie pas des régimes protectifs internes ⁽²¹⁾.

Un dernier aspect doit être mis en évidence pour justifier la qualification de terrorisme comme crime international : le principe universel de sa répression. Certes, la CPI n'est pas compétente pour en juger ⁽²²⁾ et il n'y a pas un tribunal international qui ait une compétence générale à son égard ⁽²³⁾. Sa répression incombe dès lors aux juridictions nationales. Toutefois, le droit international impose cette obligation de répression, puisqu'il permet le jugement des présumés terroristes selon un système de compétence universelle ⁽²⁴⁾, dont la clé de voûte est constituée par le principe *aut dedere aut judicare* ⁽²⁵⁾. Un double corps de règles assure par conséquent aujourd'hui la répression du terrorisme. Les efforts d'exclusion des MLN du champ d'application des conventions terroristes en temps de paix s'avèrent en un sens stériles, puisque ceux-ci sont soumis, de toute manière, aux règles du droit humanitaire et à l'interdiction spécifique du terrorisme. Certains auteurs relèvent toutefois que la qualification de terrorisme permettrait l'application d'une législation d'urgence, où certains des droits fondamentaux des accusés sont suspendus, et où les méthodes d'investigation et le système de preuve seraient exorbitants du droit commun ou du droit huma-

(12) A. Cassese, *International Criminal Law*, p. 23.

(13) Article 2-b) de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme.

(14) Cour Suprême du Canada, *Suresh c/ Canada* [2002] 1 R.C.S. 3, 2002 CSC 1, § 96.

(15) K. Nuotio, « Terrorism as a Catalyst for the Emergence, Harmonization and Reform of Criminal Law », JICJ, 2006, p. 1008-1010 ; M. Filippo, « Terrorist Crimes and International Co-operation : Critical Remarks on the Definition and Inclusion of Terrorism in the Category of International Crimes », EJIL, 2008, vol. 19, p. 536-540.

(16) *Suresh*, préc. note 14, § 96-98.

(17) États-Unis, Cour du district de New York, *Almog v/ Arab Bank, PLC*, 471 F.Supp.2d 257 (E.D.N.Y. 2007). B. van Schaack, « Finding the Tort of Terrorism in International Law », *Rev. Litig.*, vol. 28, 2008, p. 381 et s.

(18) A. Cassese, *op. cit.* note 7, p. 940-948.

(19) Canada, Cour fédérale, *Fuentes c/ Canada*, 2003 CFPI 379. Contre, A. Cassese, *op. cit.* note 7, p. 949.

(20) La Convention de 1997 (art. 19-2 de la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif) exclut d'ailleurs les activités des forces armées de son champ d'application.

(21) Royaume-Uni, House of Lords, *T v/ Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All ER 865 ; Argentine, Cour suprême, *Cauchi Augusto*, 13 août 1998.

(22) Il a été exclu à Rome (P. Robinson, « The Missing Crimes », in A. Cassese, (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, New York, Oxford University Press, 2002, p. 510-521) et la conférence de révision de Kampala (2010) n'est pas revenue sur cette exclusion expresse.

(23) Le Tribunal spécial pour le Liban a toutefois compétence pour des actes qui sont qualifiés de terroristes, mais en vertu du droit interne libanais (v. N. Jurdi, « The Subject-Matter Jurisdiction of the Special Tribunal for Lebanon », JICJ, 2007, p. 1125 et s.).

(24) P. Tavernier, « Compétence universelle et terrorisme », in *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, *op. cit.* note 1, p. 248.

(25) Cette obligation est prévue par toutes les conventions sectorielles (G. Guillaume, « Terrorisme et droit international », RCADI, t. 3, 1989, p. 354-373), mais aussi et surtout elle paraît avoir acquis un caractère coutumier, à la faveur des diverses résolutions du Conseil de sécurité, prises en vertu du chapitre VII, donc obligatoires, qui l'imposent (P. Klein, p. 354-357).

nitaire⁽²⁶⁾. L'affirmation est assurément exacte aujourd'hui, mais il importe de souligner que le droit, interne comme international, tend à créer un corps de règles applicables

(26) A. Cassese, *op. cit.* note 7, p. 956.

à l'infraction terroriste qui comblent à la fois les vides de la répression et ceux de la protection des droits de la défense. C'est la double lutte du droit, contre la barbarie et contre l'arbitraire⁽²⁷⁾. ●

(27) Juge H. of Richmond, « Human rights in the Age of Terrorism : The Democratic Dialogue in Action », *Georgetown JIL*, 2008, vol. 39, p. 383 et s.



Alain Guillaume (Port au Prince), Maître Vincent Nioré (Paris), Maître Carine Bapita (Kinshasa)